



CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA DEL REGIMEN JURIDICO DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS FUERZAS ARMADAS

ALVARO GIRALDEZ DEIRO

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: A. La tradición española; B. Planteamiento del problema desde el prisma de la separación Iglesia-Estado. II. INCIDENCIA DE LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA DE 1967. III. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL ACTUAL PROCESO DE REFORMA DEL DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL: 1. El marco constitucional: A. Principio de libertad religiosa; B. Principio de laicidad; C. Principio de igualdad; D. Principio de cooperación. IV. ESTADO ACTUAL DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA.

I. PLANTEAMIENTO

A) *La tradición española*

La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas existe en España desde tiempos remotos resultando controvertida la determinación de su origen histórico.

Este último punto se pretende salvar en la doctrina fijando como punto de iniciación de una asistencia organizada la creación del ejército permanente¹, ya que hasta entonces la asistencia religiosa que

1. En nuestro país el ejército permanente se forma con la creación de los Tercios en 1534 por Carlos V, a los que se les asignaba un Capellán Mayor en la Plana Mayor, así como un Capellán menor en cada Compañía. Cfr. A. MOSTAZA, *Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos de 3 de enero*

se prestaba era circunsancial y realizada por los obispos del territorio donde se formaban las huestes². Desde entonces y hasta nuestros días se produce una evolución³ que lleva a la configuración actual de la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas.

La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas aparece esencial-

de 1979, en «Ius Canonicum» 19 (1980), n.º 37 p. 344. A su vez este autor cita a CONDE DE CLONARD, *Historia orgánica de las armas de infantería y caballería españolas*, V. II (Madrid 1851-59) p. 411; J. TOVAR PATRÓN, *Los primeros súbditos de la jurisdicción castrense española*, (Bilbao 1964), pp. 117-120; F. RUIZ GARCÍA, *Los primeros Vicarios Castrenses en España*, en «Revista española de Derecho Canónico» 31 (1975), pp. 105-121.

2. Cfr. R. JIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hispaniae, Opera*, t. III, lib. IV, V, VI, VII, VIII y IX. (Matriti 1973), pp. 74-207; L. THOMASIN, *Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise*, I, 1, IIIª, p., c. 34-38 y I. III, c. 44, ed. ANDRE (Bar-Le-Duc 1866-1867), t. VI, pp. 213-330.

3. Desde la creación de los ejércitos permanentes con Carlos V hasta el Concordato de 1953 la normativa sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se centró, fundamentalmente, en la determinación de la extensión de la Jurisdicción Castrense; así, citaremos como normas pontificias que trataron de fijar sus límites los Breves «*Cum sicut maiestatis tuae*» de Inocencio X (1644), «*Quoniam in exercitibus*» de Clemente XII (1736), «*Quoniam in exercitibus*» de Clemente XIII (1762), «*Apostolicae Benignitatis*» de Clemente XIII (1764), «*Cum in exercitibus*» de Pío VI (1775) y «*Copertum est nobis*» de Pío VII (1783).

Destaca también la Real Orden de 4 de noviembre de 1783 por la que los capellanes castrenses son nombrados por el Vicario General, ya que hasta la fecha venían siendo nombrados por los Coroneles de los regimientos.

La creación de los Tenientes Vicarios en cada región militar tuvo lugar en 1889. Hasta esa fecha las funciones de éstos las desempeñaban los Subdelegados, Canónigos de las catedrales, ajenos a la Jurisdicción Castrense.

A lo largo de su historia la Jurisdicción Castrense sufrió dos supresiones. Si bien la primera, realizada durante la Primera República (1873), no se llevó definitivamente a cabo, sí se suprimió de un modo efectivo durante la Segunda República (1932).

Bajo el régimen del General Franco se vuelve a restablecer el Cuerpo Eclesiástico del Ejército (1940), se crea el Cuerpo Eclesiástico del Aire (1945) y se organiza el Cuerpo Eclesiástico de cada uno de los ejércitos mediante distintos Reglamentos Orgánicos (en 1942 para el Ejército de Tierra y en 1947 para la Armada y el Ejército del Aire). También se realizaron pactos bilaterales con la Santa Sede que afectaron a la asistencia religiosa como fueron el Convenio de 1950 (las normas pontificias aclaratorias aparecieron en el Boletín Oficial de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense de 14 de febrero de 1954) y el Concordato de 1953, en sus artículos XV y XXXII.

Por último y dentro también de este período, se realizó por el Vicariato Castrense la Instrucción para el régimen interno de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense (1954). Vid. A. MOSTAZA, *Acuerdo entre el Estado español...*, o.c., pp. 343-374; Voz *Vicariato* en la «Enciclopedia Universal e Ilustrada» de Espasa Calpe 68 (Madrid 1929), pp. 504-507; M. GARCÍA CASTRO, *Orígenes, desarrollo y vicisitudes de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 5 (1950), pp. 601-621; L. ALONSO MUÑOYERRO, *La Jurisdicción Eclesiástica Castrense en España*, (Madrid s.d.).

mente vinculada en nuestro país a la idea de Estado confesional, hasta la Constitución de 1978. De hecho, la única supresión efectiva⁴ que ha tenido la Jurisdicción Castrense en su historia se produce durante la Segunda República en la que el Estado español pretendió una radical separación entre el Estado y la Iglesia⁵. De aquí que no se cuestionara su existencia en la medida en que el Estado hacía suya la religión católica, que tampoco se planteaba la cuestión de la asistencia religiosa no católica y que la legislación, más que regular un derecho de los ciudadanos, fuese fundamentalmente organizativa.

Hasta la Constitución de 1978 no se trata sólo de organizar una actividad asistencial que atendiera el interés religioso de los españoles creyentes, sino que, además, la confesionalidad repercutía directamente en el ejercicio de tal asistencia:

a) Siendo la confesionalidad un resultado en última instancia, del absolutismo estatal (que posteriormente se fue desarrollando en distintas fórmulas nacionales, como el regalismo, galicanismo, etc...) en el que el factor religioso tiene especial relevancia en las esferas políticas del país⁶, la institución militar aparece como el instrumento

4. Durante la Primera República, por Decreto del 21 de junio de 1873 dada por el Ministerio de PI y MARGALL, se suprimió la Jurisdicción Castrense; pero ésta no tuvo lugar debido a la corta duración del gobierno republicano y a «las apremiantes demandas de capellanes por parte de todos los regimientos, empeñados en las guerras carlistas». Cfr. A. MOSTAZA, *Acuerdo entre...*, o.c., p. 371.

5. La supresión de la Jurisdicción Castrense durante la Segunda República se llevó a cabo reduciendo, en primer lugar, el número de capellanes castrenses (cfr. Boletín Oficial de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense, n.º 99 (1945) pp. 240 y ss.), y suprimiéndola, posteriormente, por la Ley de 30 de junio de 1932 (Cfr. B.O.E. del 5 de julio de 1932).

El restablecimiento de la Jurisdicción Castrense se produjo primero por la vía de hecho, durante la Guerra Civil (Cfr. en el B.O.E. n.º 50 del 6 de diciembre de 1936, la Orden dada por la Secretaría de Guerra de los «Nacionales» en la que se preveía la incorporación de capellanes castrenses para atender el servicio religioso de los hospitales y columnas de operaciones) y posteriormente de un modo oficial, derogándose la Ley de 30 de julio de 1932 y restableciendo el Cuerpo Eclesiástico del Ejército (Cfr. B.O.E. del 23 de julio de 1940).

6. Escribe el Profesor Lombardía sobre la incidencia de la reforma protestante en la vida política de los países: «Esta tendencia histórica, desdibujadora del dualismo, coloca al Estado absoluto en la función de protagonista del gobierno de la vida religiosa y, al mismo tiempo que refuerza el absolutismo estatal, colorea aún más intensamente a la organización política de una significación religiosa. En efecto, como es bien sabido, la reforma triunfa en vastos territorios de Europa, mientras que en otros se conserva la fidelidad a los papas de Roma. Los monarcas toman partido, en esta Europa definitivamente dividida, bien en favor de la difusión de la reforma, bien en pro de la conservación de la fe tradicional. De este modo, de una Europa unida en la fe católica, en

particularmente idóneo para que el Estado cumpliera a través de ella la confesionalidad que había proclamado en sus leyes.

b) Como consecuencia del anterior punto resulta:

1. La asunción de lo religioso como uno de los campos en que habría de manifestarse la función educativa del servicio militar⁷.
2. La permeabilidad de la vida castrense de actos religiosos unidos a los militares⁸.
3. La prevalencia, o mejor, la exclusividad de una asistencia religiosa de una determinada confesión.

la que el imperio daba una cierta estructura institucional unitaria a la Cristianidad medieval, se pasa —tras los fallidos intentos de Carlos V por conservar la unidad religiosa y el sentido tradicional de la dignidad imperial— a una Europa dividida en Estados absolutos, que se autocalifican de católicos o de protestantes y en los que la unidad religiosa se considera presupuesto fundamental de su cohesión interna y la religión del príncipe marca el sentido de muchas opciones de la política exterior y de la toma de posesión en conflictos bélicos, que son verdaderamente —aunque no exclusivamente— guerras de religión. Ciertamente, el Imperio y los reinos medievales tenían una clara significación religiosa, eran piezas políticas de la Cristianidad; pero es después de la división religiosa cuando los estados tienen una religión, como uno de los rasgos que les individualiza frente a otros estados. Es, realmente, en esta coyuntura histórica, cuando cobra todo su sentido la idea de Estado Confesional». P. LOMBARDÍA, *Síntesis histórica* en «Derecho Eclesiástico del Estado español» (Pamplona 1980), pp. 66-67.

7. Es indicativo de lo que decimos las palabras pronunciadas por el General Franco el 17 de octubre de 1945: «Los capellanes militares tienen una importantísima misión que puede ser de gran provecho para la Iglesia y para la Patria, pues toda la juventud masculina útil se entrega a ellos para que formen y moldeen sus corazones conforme a los altos principios de la religión católica y a los ideales patrióticos que informaron siempre la historia de España. Todos hemos de estar interesados en la formación religiosa y patriótica de nuestra juventud, encomendada a los capellanes castrenses, ya que de ella depende principalmente el porvenir de la Patria» (Cfr. *Boletín Oficial del Clero Castrense*, n.º 100, p. 355). Esto mismo puede observarse en el art. 14 del Reglamento Provisional del Ejército del Aire de 1945, que al hablar de las funciones de los Capellanes de Región o Zona Aérea dice: «Procurará estar en estrecho contacto con los Jefes de las Unidades y Centros, procurando aprovechar las visitas a unos y otros para oír las quejas u observaciones que puedan hacerle sobre la conducta y diligencia del Capellán, atendiendo en cuanto tengan de razonable y útil para el servicio de Dios y de la Patria». Cfr. Decreto de 10 de enero de 1947. Reglamento Orgánico Provisional del Cuerpo Eclesiástico del Aire. (B.O.E. de 20 de enero de 1947).

8. A modo de ejemplo señalaremos los siguientes: Bendición y entrega de Banderas, Jura de Bandera, despedida del soldado o marinero, fiestas patronales y patrióticas... Cfr. también el Decreto de 25 de abril de 1963, n.º 895/63 sobre el Reglamento de honores y actos militares. (B.O.E. del 4 de mayo de 1963).

B) *Planteamiento del problema desde el prisma de la separación Iglesia-Estado*

Con la Constitución de 1978 se produce un fuerte contraste en el modo de tratar el Estado español el fenómeno religioso: Hasta entonces —dejando a salvo los períodos históricos a los que hicimos alusión más arriba— la confesionalidad católica venía proclamada en todas las leyes fundamentales del país, pero con el artículo 16, 3 de la Constitución se declara la no estatalidad de cualquier religión⁹.

La alternativa que históricamente se ha producido en nuestro país en la regulación por el Estado del factor religioso —con la consiguiente repercusión en la asistencia religiosa— ha sido la extrema: o la confesionalidad o el laicismo. ¿Quiere decir esto que con el citado artículo de la Constitución se vuelve, como en un movimiento pendular, a la postura de exhacerbada laicidad adoptada por el Estado español durante la Segunda República? Pensamos que no, ya que los términos de la alternativa planteada no son insustituibles. Dentro de un Estado laico no ha de producirse indefectiblemente la postura laicista del período histórico arriba señalado, sino que también puede darse una valoración positiva del factor religioso por el Estado. Así, y circunscribiéndonos al tema objeto de nuestro estudio, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas no es extraña en países con arraigada tradición laica¹⁰.

Este hecho lleva a plantearnos cuál es el fundamento de tal asistencia religiosa, pues obviamente es distinto a la pluricentenaria tradición española de la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas. En nuestra opinión tal fundamento se explica por los siguientes elementos:

a) El derecho de todo ciudadano a ser atendido por los ministros de su propia confesión.

9. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la doctrina plantea reservas acerca de si la declaración de no estatalidad implica propiamente una aconfesionalidad. Vid. D. LLAMAZARES-G. SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso en la nueva Constitución Española. Bases de su tratamiento jurídico*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense» (1980), n.º 61, p. 12.

10. «Naciones que condenaron a muerte por el delito de oír misa, como Inglaterra; que declararon desde el principio de su existencia la libertad religiosa y la separación de Iglesia y Estado entre los principios de la Constitución, como los Estados Unidos; que interpretaron la laicidad del Estado como expulsión agresiva de toda presencia religiosa en la vida nacional, como Francia; que sustituyeron la rígida y encarnizadamente opuesta confesionalidad de cada una de sus partes por la neutralidad benévola de todas ellas ante la religión, como Alemania Federal; todas ellas coinciden hoy en tener un clero castrense». J. IRIBARREN, *Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y en instituciones públicas y privadas*, en «Problemas entre la Iglesia y el Estado», (Madrid 1978), p. 89.

b) La valoración positiva por parte del Estado del fenómeno religioso que le lleva a promover las circunstancias precisas para satisfacer el interés religioso de los ciudadanos ¹¹.

c) La necesidad de la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, ya que sin la cooperación estatal difícilmente podrían ser atendidos los intereses religiosos de los miembros del Ejército por sus respectivas confesiones, dadas las especiales exigencias de la vida militar ¹².

En todo caso, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas aparece, en la doctrina y en los países de gran tradición democrática, no como expresión de una acción religiosa concebida como fin del Estado, sino como una exigencia de la libertad religiosa de los ciudadanos.

En qué medida se da tal evolución en el Derecho español es el objeto del presente trabajo.

II. INCIDENCIA DE LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA DE 1967

Se trata de la primera norma que contempla el tema desde la perspectiva de la libertad religiosa, ya que anteriormente el enfoque de

11. En este sentido, apunta LÓPEZ ALARCÓN: «Cuando el Estado valora positivamente el fenómeno religioso, es decir, cuando reconoce ámbitos de libertad religiosa y, avanzando más, tutela valores religiosos, surgen derechos subjetivos individuales y colectivos frente al Estado como cauce jurídico para la tutela de los respectivos intereses religiosos». M. LÓPEZ ALARCÓN, *El interés religioso y su tutela por el Estado*, en «Derecho eclesiástico del Estado español» (Pamplona 1980), p. 513. Ver también A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, (Milano 1979).

12. Refiriéndose a la asistencia religiosa, escribe DE LUCA: «Tale intervento statale puo essere naturalmente de diversa natura e di diversa intensità e acquista il massimo rilievo nel caso in cui i cittadini siano con lo Stato in rapporti tale che, senza la cooperazione statale, sarebbe impossibile o particolarmente difficile per essi il libero esercizio dell'attività diretta al soddisfacimento dei bisogni religiosi, come nel caso dei militari». L. DE LUCA, *Assistenza religiosa*, en Enciclopedia del Diritto, V. III p. 796-797. También indica V. TOZZI: «...la previsione dell'assistenza spirituale ai militari in servizio presso le Forze armate assume la natura di un intervento di questo settore dell'Amministrazione in favore delle soddisfazione di bisogni soggettivi di questo personale. Bisogni che sono di per se estranei alla finalità di questo settore d'Amministrazione, ma sono invece di tutta l'Amministrazione in generale, si é vero che la Repubblica é impegnata alla rimozione degli ostacoli che si frappongono allo sviluppo della persona umana» V. TOZZI: *L'assistenza spirituale fra liberta religiosa e principio partecipativo*, en el Simposio «Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica». (Siena, 22-29 de noviembre de 1980), p. 17. Texto provisional distribuido para los trabajos del simposio.

la asistencia religiosa venía dado por una confesionalidad formal matizada por el principio de la tolerancia de los cultos acatólicos¹³.

Sin embargo, la libertad religiosa que proclama la ley de 1967 no se presentó como reacción frente a la confesionalidad, sino como consecuencia de ella¹⁴, por lo que se pasó de un régimen de confesionalidad y mera tolerancia de los cultos acatólicos a otro de confesionalidad y libertad religiosa¹⁵.

Pero, ¿superó realmente tal planteamiento de la libertad religiosa la tradicional idea de la tolerancia? La doctrina española se divide en este punto; y así, para López Prado¹⁶ y Corral¹⁷ la ley de libertad religiosa de 1967 responde a la Declaración «Dignitatis humanae» y supera la idea de tolerancia; mientras que para Pérez Llantada¹⁸ y Suárez Pertierra¹⁹ no sucede de igual forma. En lo que sí coincide toda la doctrina es en señalar que tal Ley supuso un avance hacia la

13. En el V Principio del Movimiento de 1958 al afirmarse que la ley ampara por igual el derecho de todos los españoles, se encaja el derecho a la tolerancia, que, junto con la confesionalidad, era el binomio vigente para el tratamiento del problema religioso». J. PÉREZ-LLANTADA: *La libertad religiosa en España y el Vaticano II*. (Madrid 1974), p. 232. Cfr. también el artículo sexto del Fuero de los Españoles en el que se establecía la mera tolerancia del culto privado para los acatólicos.

14. El número 6, c) de la Declaración «Dignitatis humanae» indicaba que «si en atención a las peculiares circunstancias de los pueblos, una comunidad religiosa es reconocida especialmente en la ordenación jurídica de la Sociedad, es necesario que, al mismo tiempo, se reconozca y respete el derecho a la libertad religiosa de todos los ciudadanos y comunidades religiosas». Este texto Conciliar se acogió en España como una prueba de que la confesionalidad no era contraria a la doctrina conciliar sobre la libertad religiosa. Al aceptar tal planteamiento, el Estado español si quería ser consecuente con su confesionalidad, formulada en el II.º Principio del Movimiento Nacional, se veía obligado a modificar el régimen de confesionalidad formal y mera tolerancia de los demás cultos, por otro de mayor amplitud: el de libertad religiosa compatible con la confesionalidad estatal.

15. La materialización jurídica de esta nueva forma de concebir la confesionalidad se realizó mediante la Ley Orgánica del Estado de 1967 que modificó el párrafo segundo del artículo sexto del Fuero de los Españoles que quedó redactado del siguiente modo: «El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público».

16. Cfr. J. LÓPEZ PRADO: *Recepción de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 22 (1967), p. 555-621.

17. Cfr. C. CORRAL: *La nueva ley española de libertad religiosa ante el Derecho comparado en Europa Occidental*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 22 (1967) p. 623-664 y 23 (1968) p. 315-338.

18. J. PÉREZ LLANTADA Y GUTIÉRREZ: *La libertad religiosa en España y en el Vaticano II*, (Madrid 1974).

19. Cfr. G. SUÁREZ PERTIERRA: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*. (Vitoria 1978).

superación del reconocimiento de la no discriminación de los ciudadanos por razón de sus creencias.

Por lo que se refiere a la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, la Ley de libertad religiosa de 1967 se refería a ella en los siguientes términos:

«En las Fuerzas Armadas no se impondrá la asistencia religiosa a los actos de culto, salvo que se trate de actos de servicio, a quienes hagan constar su acatolicidad al ingresar en aquéllas»²⁰.

En nuestra opinión este artículo nos ofrece visión minimalista de la aplicación realizada por la Ley de 1967 del contenido del derecho de libertad religiosa. En efecto, deja las cosas casi tal como estaban, haciendo depender toda la asistencia religiosa de la confesionalidad estatal, ampliando solamente los supuestos en que no sería obligatoria la asistencia a los actos de culto, para aquellas personas que se declarasen acatólicas al ingresar en las Fuerzas Armadas.

¿Cuál fue la incidencia de esta Ley en la legislación militar? Pensamos que su influencia ha sido muy grande, ya que ha sido desarrollada por dos normas de aplicación, una de las cuales fue dada pocos meses antes de la aprobación de la Constitución, en plena reforma política.

Una primera norma de aplicación había sido dada en 1973²¹ y su contenido nos lo resume Suárez Pertierra del siguiente modo: Clasifica los actos religiosos en diferentes tipos, a saber: 1) servicios de armas (art. 256, 2 del Código de Justicia Militar: Jura de Bandera, toque de oración, etc.); 2) servicios de carácter militar (Patronas, Te Deum, etc.); 3) Actos de carácter específicamente religioso (Misa, Conferencias, Ejercicios Espirituales...). A tenor de esta clasificación se regula la asistencia de la siguiente manera: con respecto a los actos del apartado 1), la asistencia es obligatoria para los que sean designados; lo mismo sucede con los designados para los actos del apartado 2); sin embargo se recomienda a los Jefes que no designen al personal no católico; en el apartado 3) está exenta la tropa que haya manifestado previamente su acatolicidad. Los Jefes, si el servicio lo permite, pueden eximir también a los mandos acatólicos, aunque en este caso pueden compensar la exención con el encargo de otros actos

20. Artículo 5,2 párrafo primero de la Ley de libertad religiosa de 28 de junio de 1967, n. 44/67. (B.O.E. de 1 de julio de 1967).

21. *Normas para la aplicación de la Ley 44/1967 sobre el ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa en las Fuerzas Armadas*, dadas por el Alto Estado Mayor el 18 de febrero de 1973. Esta norma de aplicación viene citada por SUÁREZ PERTIERRA en *Libertad religiosa y confesionalidad...*, o. c., p. 94-95; pero no la hemos podido encontrar en el Boletín Oficial del Estado ni tampoco en el Boletín Oficial de la Jurisdicción Castrense.

a condición de que no sean demasiado penosos ni en concepto de castigo²².

Las conclusiones críticas que podemos extraer de esta norma de aplicación son: , además de las ya indicadas para la Ley de libertad religiosa, las siguientes:

- a) Obligatoriedad de los actos de culto para los católicos.
- b) No se prevé el cambio de adscripción religiosa durante el servicio en las Fuerzas Armadas.
- c) Distinción entre la clase de tropa y el mando en la aplicación de la Ley de libertad religiosa.
- d) Obligatoriedad de los actos militares que en su desarrollo lleven implícitos algún acto religioso, como expresión de la confesionalidad estatal.
- e) Mantenimiento para los ministros del culto católico de la exención del servicio militar, a diferencia de los ministros del culto acatólico.

La segunda norma de aplicación de la Ley de libertad religiosa fue dada en 1978. En la actualidad, y aún después de derogada la Ley de libertad religiosa de 1967 por la Ley Orgánica de libertad religiosa de 1980, se encuentra todavía en vigor.

El contenido de estas normas de aplicación es muy similar a las dadas en 1973, por lo que se le pueden aplicar las mismas conclusiones críticas; si bien —señalando sus aspectos positivos— tiene los siguientes aciertos: un mayor respeto hacia la libertad religiosa del soldado, tratando en mayor medida de eximirlo de los actos de servicio que en su desarrollo incluyan actos religiosos; no se hacen obligatorios los actos de culto para los católicos; se regula la jura de bandera de modo distinto para el personal no católico; el «toque de oración pasa a ser considerado, con independencia de su denominación, como un acto de naturaleza militar».

III. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL ACTUAL PROCESO DE REFORMA DEL DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL

1. *El marco constitucional*

La efímera Ley de Reforma Política parece romper con la confesionalidad sustancial del Estado español hasta entonces, sustituyendo

22. Cfr. nota anterior.

el II Principio del Movimiento Nacional por la remisión a los derechos humanos ²³.

Este planteamiento se ve confirmado por la Constitución, en cuyo artículo primero se propugnan para España «como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». En efecto, al enumerarse al pluralismo político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, se plantea el problema de las relaciones entre el contenido objetivo de justicia de la opción democrática con la legitimidad de todas las interpretaciones posibles, con el consiguiente riesgo de relativización ²⁴; en todo caso la referencia a los derechos humanos que hacía la Ley Fundamental para la Reforma Política se conservan en cierta medida por imperativo del artículo 10, 2 de la Constitución:

«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que los principios inspiradores del Derecho eclesiástico español posterior a la Constitución ²⁵

23. «No parece que pueda tener una respuesta precisa la pregunta sobre cuando el Estado español dejó de ser confesional. Me parece, sin embargo, que al menos la llamada confesionalidad sustancial fue derogada por la Ley fundamental para la reforma política, ya que el Principio II del Movimiento Nacional era claramente incompatible con el art. 1 de la Ley fundamental de 1977, en cuyo párrafo primero se establecía: 'La democracia, en el Estado español se basa en la supremacía de la Ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo'. Tal voluntad soberana, estimo que se consideraba en la ley para la reforma política sin más limitaciones en la libertad de determinación que las establecidas en el párrafo siguiente: 'Los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado'. Por tanto, la concepción de los derechos humanos del mundo democrático occidental, venía a sustituir, como límite a la voluntad del legislador, al «acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana». P. LOMBARDÍA, *Precedentes del Derecho eclesiástico español*, en «Derecho eclesiástico del Estado español» (Pamplona 1980), p. 170.

24. Cfr. J. FORNÉS, *Pluralismo y fundamentación ontológica del Derecho (un comentario al artículo 1,1 de la Constitución española de 1978)*, en «La ley», año II, n.º 145, 24 de abril de 1981, p. 1-3.

25. «Debemos subrayar, no obstante, que los principios informadores no lo son por ser principios 'constitucionales' o contenidos en la Constitución, sino en rigor por su naturaleza de principios informadores. Dicho de otro modo, lo que les convierte en principios informadores es su naturaleza de expresar los valores superiores que como patrimonio solidario tiene y quiere el pueblo es-

ponen en tensión la temática de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. Vamos a señalar a continuación, los distintos puntos conflictivos, derivados de cada uno de los principios informadores:

A) *Principio de libertad religiosa*

Señalada en el artículo 16,1 de la Constitución, la libertad religiosa aparece como principio fundamental de la regulación del factor religioso por el Estado²⁶. Supone que «la fe religiosa es libre del Estado en la configuración democrática del Estado español, que éste es, como Estado, radicalmente incompetente ante el acto de fe y sólo pretende en esta materia ser Estado, esto es, ni coartar, ni sustituir, ni tampoco concurrir con sus ciudadanos en la fe religiosa»²⁷.

Este planteamiento ocasiona que ciertas manifestaciones de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, que se producían en el anterior régimen político, aparezcan en tensión en el nuevo Estado constitucional; tales manifestaciones serían:

pañol en materia eclesiástica, y ello con independencia de que su formalización normativa tenga lugar en un texto legal de rango constitucional o bien acontezca a través de una disposición de rango inferior. Por tanto, en puridad, la Constitución es fuente principal, pero no exclusiva, de conocimiento de los principios informadores. Y en este sentido, más arriba hemos mencionado entre los actuales fundamentos legales la futura Ley orgánica de Libertad religiosa (hoy todavía proyecto de Ley) y los acuerdos con la Santa Sede:

«Es aconsejable no olvidar esta salvedad toda vez que, dado el estado incipiente del nuevo Derecho eclesiástico español y la relativa proximidad de nuestro tránsito político, hoy por hoy no encontramos en el conjunto del sistema legal otros principios informadores que, siendo tales, no estén también contenidos en la Constitución. Esta coincidencia favorece la confusión entre principios informadores y principios constitucionales, que debe ser matizada en el sentido de distinguir la naturaleza de los principios de Derecho eclesiástico y el rango formal de la fuente normativa de su conocimiento». P. J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en «Derecho eclesiástico del Estado español» (Pamplona 1980), p. 245-246. Cfr. también sobre este mismo tema la obra de P. LOMBARDÍA, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, en «Derecho eclesiástico del Estado español» (Pamplona) p. 175-202.

26. Así nos lo señalan LLAMAZARES FERNÁNDEZ-SUÁREZ PERTIERRA en el análisis que realizan del «iter» legislativo del artículo 16: «resulta invertida la relación entre los principios de libertad religiosa y confesionalidad o no estatalidad: mientras que en los primeros documentos el punto de referencia es la no confesionalidad del Estado, el nuevo artículo 16 hace depender sistemáticamente el principio de no estatalidad de la libertad religiosa». D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ-G. SUAREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», n.º 61 (Madrid 1981), p. 10.

27. Cfr. P. J. VILADRICH, o.c., p. 273.

- La misión del Ejército como educador en la religión.
- El Ejército como instrumento de un deber del Estado de dar culto público.
- La calificación de los capellanes castrenses como funcionarios de la Administración pública²⁸.

Sobre este último punto, observamos cómo existen también capellanes castrenses con categoría de funcionarios públicos en países de arraigada tradición democrática; tal vez sea —aventurando una hipótesis— porque, quitado el contenido de asistencia religiosa como fin del Estado, el sistema funcional aparezca como el más eficaz para proporcionar la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas.

B) Principio de laicidad

El artículo 16,3 de la Constitución indica que «ninguna confesión tendrá carácter estatal». Es evidente el contraste de este artículo, en el modo de regular la relación Estado-religión, con la legislación al respecto del anterior régimen político; pero ¿comporta la ruptura definitiva de la confesionalidad del Estado español?

La doctrina se divide en este punto, y así, mientras unos responden en sentido afirmativo²⁹, otros estiman que con la formulación

28. «En efecto, es contrario a la esencia del Estado que perfila la Constitución de 1978 y, en este sentido, es anticonstitucional que el Estado español adopte o mantenga para sí la calificación formal, sustancial o sociológica de Estado confesional (*Status fidelis*). Por la misma razón —el principio de libertad religiosa—, nuestro Estado no puede constituirse en brazo secular de una determinada religión, ni siquiera de una opción entre las lógicamente posibles en el acto de fe religiosa; no puede instrumentalizar la índole *sólo estatal* de los poderes públicos en favor de fines religiosos, cualquiera que sea su signo; ni tampoco le cabe la utilización de las múltiples manifestaciones de la fe religiosa de sus ciudadanos o las estructuras de los diversos grupos religiosos para un fin de orden político y estatal. El Estado español obraría en contra de la Constitución si se considerase defensor o protector de una determinada opción religiosa, porque creyese que forma parte de su naturaleza de Estado esa función de patrocinio o porque entendiéndose que la unidad religiosa del pueblo es un objetivo político y una de las misiones de los poderes públicos. Por la misma causa, el Estado no puede insertar la estructura o los ministros de una confesión religiosa dentro del organigrama de oficios y funcionarios de la Administración pública, convirtiendo un fin religioso en fin estatal y dotándole de los poderes y medios propios del Estado». P. J. VILADRICH, o.c., p. 275.

29. «En suma, la Constitución veta al Estado español todas aquellas actitudes propias de la llamada 'unión entre el trono y el altar' o, lo que es parejo, de la exigencia de una religión del Estado y también aquel tipo de Estado que, como ente, se considera sujeto del acto de fe y se designe religiosamente en

realizada por el citado artículo no se realiza de modo absoluto la separación Estado-religión³⁰, por lo que hubiera sido de desear una formulación expresa de no confesionalidad³¹.

Con todo, el artículo 16, 3 supone una modificación en las bases reguladoras de las relaciones Iglesia-Estado, dejando de ser confesionales para pasar a ser consideradas bajo la óptica de la laicidad del Estado, con la consiguiente repercusión en el modo de concebir la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas.

¿Cómo debe ser entendido el principio de laicidad y qué repercusiones tiene en la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas?

Siguiendo al profesor Viladrich, el principio de laicidad se define como «aquel tipo de actuación del Estado resultante de considerar lo religioso exclusivamente como factor social específico.

»Nótese bien: cuando el Estado, al contemplar lo religioso, no ve otra cosa que un factor social que forma parte del conjunto de la realidad social y del bien común y que, con todas sus peculiaridades, es susceptible de reconocimiento, garantía y promoción jurídicas, entonces dicho Estado no entra a definir lo religioso en cuanto tal, sino como factor social y, en esa misma medida, lo capta y se sitúa ante él única y exclusivamente como Estado radicalmente incompetente ante la fe y ante lo religioso, como religioso, pero competente para regular jurídicamente un factor social más bien común»³².

contra o en sustitución paradigmática de la fe de sus ciudadanos o en consecuencia con la de éstos», P. J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en «Derecho eclesiástico del Estado español» (Pamplona 1980), p. 275. Cfr. también L. SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución española de 1978* (Madrid 1980), p. 134; F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución española* (Madrid 1980), p. 201-202; L. DE ECHEVARRÍA, *La nueva Constitución ante el hecho religioso*, en «El hecho religioso en la nueva Constitución española» (Salamanca 1979), p. 62-66.

30. «Las líneas fundamentales del nuevo régimen constitucional de relación entre el Estado y las confesiones religiosas pueden sintetizarse..., en la elección de un sistema de no ruptura con la situación anterior. Si los primeros documentos de trabajo de la Ponencia constitucional preveían un sistema progresivo de separación entre la Iglesia y el Estado, los textos posteriores evolucionan hacia la instauración de un sistema que pretende superar el estado de cosas precedente sin cortar, no obstante, los puentes de comunicación con el anterior sistema de relaciones». D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ-E. SUÁREZ PERTIERA, *El fenómeno religioso en la Constitución española. Base de su tratamiento jurídico*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», n.º 61 (Madrid 1981), p. 12.

31. Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, *Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales*, en «La Constitución española de 1978» (Madrid 1980), p. 339.

32. P. J. VILADRICH, o.c., p. 276-277.

Las repercusiones del principio de laicidad del Estado en la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas están, pues, en la línea del reconocimiento y promoción no ya de un sólo tipo de asistencia religiosa, como se preveía en el anterior sistema político, sino de todas las confesiones, en la medida en que lo soliciten los componentes de las Fuerzas Armadas; y, además, el derecho a la asistencia religiosa no se basa ya en la confesionalidad del Estado, sino en el deber que tiene éste de facilitar —como es imprescindible en las Fuerzas Armadas— aquellas medidas necesarias para que los militares desarrollen de modo efectivo la práctica de sus convicciones religiosas. En este sentido pensamos que hace alusión el artículo 9, 2, de la Constitución al establecer que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»; y el artículo 177 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas: «Todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razón de disciplina o seguridad».

C) *Principio de igualdad*

Establecido en el artículo 14 de la Constitución, el principio de igualdad y no discriminación por razón de religión³³ pone en tensión que la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se limite a la religión católica.

Este planteamiento se ve corroborado en la Ley Orgánica de libertad religiosa al indicar, en el artículo 2,1.b), dentro del contenido del derecho de libertad religiosa, que toda persona pueda «practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; ...»

De otro lado, el artículo 9,2 de la Constitución establece «la liber-

33. «Ambos aspectos, por lo que a nuestra cuestión se refiere, se concretan en la posibilidad de sufrir discriminación por razón de las ideas profesadas o por la pertenencia a grupos confesionales e ideológicos. Se trata, según esto, de dos aspectos de la cuestión: igualdad y no discriminación, que dogmática y prácticamente pueden enunciarse como contenido del principio de igualdad». D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ-G. SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso...*, o.c., p. 17-18.

tad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran», en nuestro caso las confesiones religiosas. Pensamos que es interesante resaltar la igualdad sustancial de los grupos porque «este precepto (art. 9.2) es el primero en el ancho panorama del Derecho constitucional comparado, que convierte en titulares de la libertad y de la igualdad no sólo a las personas sino también a los grupos»³⁴, y porque «la protección individual sólo es verdaderamente adecuada si se protegen los grupos sociales a través de los cuales el individuo desarrolla su personalidad»³⁵.

Ahora bien; ¿cómo ha de ser entendida la igualdad de todas las confesiones en la concreción práctica de sus relaciones con el Estado? La doctrina vuelve a dividirse en este punto, distinguiéndose una interpretación de igualdad absoluta³⁶ y otra de igualdad relativa o proporcional³⁷:

En nuestra opinión, la Constitución española ha querido establecer una igualdad absoluta de las confesiones ante la ley, otorgándole un mismo estatuto jurídico, en el que plasmen sus diferencias constitutivas específicas, y una igualdad relativa a la hora de llevar a cabo las relaciones de cooperación con las distintas confesiones, como se desprende implícitamente del artículo 16,3 de la Constitución al indicar que «los poderes públicos *tendrán en cuenta* las creencias religiosas de la sociedad española».

Todo lo expuesto creemos que tiene importancia para la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas en el sentido de establecer el igual derecho de todas las confesiones de atender a sus creyentes y de la concreción de las relaciones de cooperación con el Estado para llevar a cabo esa asistencia.

34. O. ALZAGA, *La Constitución española de 1798 (comentario sistemático)*. (Madrid 1978), p. 134.

35. S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, (Bologna 1978), p. 13.

36. Cfr. entre otros autores C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa* (Bari 1973); G. PEYROT, *Stato e interessi religiosi*, en el Simposio «Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica» (Siena, 27-29 de noviembre de 1980); texto provisional distribuido para los trabajos del simposio.

37. Cfr. F. RUFFINI, *La libertà religiosa* (Milano, 1967), p. 15; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* (Milano 1958); L. SÁNCHEZ AGESTA, *El sistema político...*, o.c., p. 30; M. A. GARCÍA HERRERA, *Principios generales de la tutela de los derechos y libertades en la Constitución española*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», 54,2 (monográfico) (Madrid 1980); A. FERNÁNDEZ MIRANDA, *Estado laico y libertad religiosa*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», 54 (Madrid 1980); J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Posición jurídica de las confesiones religiosas*, en «Derecho eclesiástico del Estado español», (Pamplona 1980).

D) *Principio de cooperación*

El artículo 16,3 de la Constitución establece el mandato de cooperación del Estado con las distintas confesiones religiosas y con la Iglesia Católica³⁸. Este deber de cooperación viene reflejado con posterioridad en la Ley Orgánica de libertad religiosa, en su artículo 7,1, estableciendo:

«El Estado teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesia, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales.»

Y por lo que se refiere a la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, la misma Ley prevee en su artículo 2,3:

«Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en los centros docentes públicos.»

¿Qué puntos pone en tensión la regulación que realiza el Estado, en la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, respecto al anterior sistema político?

Aparece evidente, por los artículos que hemos transcrito, la diferencia con la anterior regulación, en que sólo se preveía la cooperación con la Iglesia Católica para atender los intereses religiosos de los militares.

Pensamos, no obstante, que la actual regulación crea, a su vez, nuevos puntos conflictivos. En efecto, como se desprende del artículo 7,1 de la Ley Orgánica de libertad religiosa, para que el Estado pueda estipular Acuerdos o Convenios de cooperación es necesario, por lo que se refiere a la otra parte contratante:

1.º Que puedan calificarse como Iglesias, Confesiones a Comunidades religiosas.

38. Sobre la expresa mención de la Iglesia Católica en el citado artículo constitucional véase las distintas obras de autores españoles citados más abajo, que tratan del análisis de la Constitución.

2.º Que tengan previa personalidad jurídica, para lo cual han de inscribirse en el Registro Público creado a tal efecto en el Ministerio de Justicia.

3.º Que hayan alcanzado notorio arraigo en España, criterio que se valorará por el «ámbito y número de creyentes»³⁹.

En este tercer criterio se puede apreciar la concreción material del principio de igualdad proporcional aplicado a las relaciones de cooperación del Estado con las confesiones dejando excluidas a las confesiones minoritarias.

¿Cómo podrán satisfacer los creyentes de las confesiones minoritarias sus intereses religiosos si no tienen un Acuerdo con el Estado que los proteja?

Pensamos que para salvar este punto de tensión en el nuevo Estado constitucional y cumplir de modo adecuado la igualdad sustancial de los individuos, indicada en el artículo 14 de la Constitución, el Estado tendrá que establecer a través de una legislación de rango inferior a la ley —como hacía con las normas de aplicación al Ejército de la Ley de libertad religiosa de 1967— aquellas medidas que faciliten la práctica de sus convicciones religiosas. En este sentido apunta López Alarcón: «Esta atención religiosa de los adeptos de confesiones minoritarias habrá de regularse de dos modos, que no son incompatibles: estableciendo un régimen de salidas del establecimiento para que los interesados puedan acudir a los lugares comunes de culto o que los servicios religiosos se presten *in loco* por ministros de las respectivas confesiones, sobre todo para atender a los que están impedidos de salir al exterior del establecimiento. Más difícil sería

39. «El Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa, prevé la posibilidad de concluir acuerdos con aquellas confesiones que dispongan de una mayor implantación en España. Esto significa: 1) que el modo de cooperación mediante pactos no afecta a todas las confesiones religiosas, a pesar de su consideración como tales; 2) que resulta problemática la calificación jurídica de los pactos concluidos con confesiones religiosas distintas de la católica, toda vez que carecen, incluso en tanto que federaciones de Iglesias, de la personalidad jurídica internacional que permite considerar como verdaderos tratados a los concordatos o acuerdos parciales concluidos con la Iglesia católica. Esto puede tener como consecuencia inmediata la no exigencia de la previa autorización por las Cortes Generales al Estado para concluir este tipo de convenios, como prevé el artículo 94 de la Constitución para los tratados internacionales, puesto que, a pesar de tratarse de acuerdos que afectan a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I de la Constitución (art. 94, l.c.), no tienen la consideración de internacionales y se hallan por eso excluidos del capítulo III del citado cuerpo legal». D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ-E. SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso...*, o.c., p. 32.

organizar servicios estables para cada confesión religiosa y en todos los establecimientos, a cargo del Estado»⁴⁰.

IV. ESTADO ACTUAL DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA

Si bien la Ley Orgánica de libertad religiosa prevé, como hemos visto, la plural asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, en la actualidad el Estado no ha realizado ningún Acuerdo de cooperación con Confesión distinta a la Iglesia Católica, ni ha dictado nuevas medidas que faciliten los intereses religiosos de las confesiones minoritarias. Sigue siendo, pues, el Vicariato Castrense la única organización de índole religiosa prevista para la asistencia de las Fuerzas Armadas.

El acuerdo llevado a cabo con la Iglesia Católica el 3 de enero de 1979⁴¹ ha supuesto algunas modificaciones en relación con el régimen jurídico de la Jurisdicción castrense existente en el período político anterior a la Constitución⁴². Además de señalar el servicio militar obligatorio de clérigos y religiosos⁴³, las reformas introducidas por el Acuerdo de 1979 son de índole organizativa, destacando entre ellas:

40. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El interés religioso y su tutela por el Estado*, en «Derecho eclesiástico del Estado español» (Pamplona 1980), p. 559.

41. Cfr. B. O. E. del 15 de diciembre de 1979. De los cuatro Acuerdos firmados en Roma el 3 de enero de 1979 los únicos aprobados por unanimidad en el Dictamen de la Comisión —previo a la aprobación para la ratificación en el Pleno del Congreso de los Diputados—, fueron el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos y el de Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos. (Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, I Legislatura (1979), Serie C, 9-12.

42. Que conozcamos, han comentado este Acuerdo hasta el momento los siguientes autores: J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español. (Los Acuerdos de 1976 y 1979)* (Pamplona 1980); A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos de 3 de enero de 1979*, en «Ius Canonicum», 19 (1979) n.º 37; L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, *La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos*, en «Revista española de Derecho Canónico», 36 (1980), n.º 104-105; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El interés religioso y su tutela por el Estado*, en «Derecho eclesiástico del Estado español» (Pamplona 1980); J. M. DÍAZ MORENO, *Acuerdos Iglesia-Estado en España. Notas marginales*, en «Estudios eclesiásticos», 54 (1979), n.º 210, p. 283-334.

43. Cfr. artículo V, VI, VIII y el Protocolo final respecto al último artículo citado.

a) La consideración del Vicariato Castrense como diócesis personal. En este sentido, el Vicariato Castrense español es, hasta ahora, el único Vicariato que tiene reconocida esta consideración ⁴⁴.

Las repercusiones más importantes de esta calificación son:

— Que el Arzobispo castrense tenga potestad propia y ordinaria, dejando de actuar de modo vicario, en nombre del Papa, por lo que «al Arzobispo castrense español ya no le cuadra en sentido estricto el título tradicional de Vicario General Castrense» ⁴⁵.

— Los capellanes castrenses podrían quedar incardinados en el Vicariato Castrense, perdiendo la incardinación de sus respectivas diócesis ⁴⁶.

— «Sería, además, acorde con este principio que el Arzobispo Castrense español ejerciese también su potestad judicial sobre sus súbditos, al revés de lo que está establecido para los Vicariatos Castrenses en general, lo que en España no causaría extrañeza alguna, puesto que así sucedía en la Jurisdicción Castrense extinguida en 1933, a pesar de no gozar entonces de potestad ordinaria propia» ⁴⁷.

b) Otras novedades introducidas se refieren a los siguientes puntos:

— la ampliación de los súbditos de la Jurisdicción Castrense ⁴⁸.

— la reforma organizativa de la Curia del Vicariato ⁴⁹.

44. Para un estudio de las causas por las que las diócesis personales no estaban previstas en el Código de Derecho Canónico, véase A. DEL PORTILLO, *Dinamicidad y funcionalidad de las estructuras pastorales*, en «*Ius Canonicum*» 9 (1969), p. 305-329.

45. A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Acuerdo entre el Estado...*, o. c., p. 375.

46. Si bien el Acuerdo de 1979 mantiene en el artículo IV del Anexo I, el carácter cumulativo de la Jurisdicción Castrense con las diócesis territoriales, y, por tanto, la dependencia de los capellanes castrenses de los Obispos diocesanos.

47. Cfr. A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Acuerdo entre el Estado...*, o. c., p. 375.

48. Los nuevos súbditos del Vicariato Castrense incorporados por el artículo II del Anexo I, son los siguientes: los militares retirados, los familiares de los militares que vivan en su compañía, los que presten servicio de modo estable o residan habitualmente en lugares dependientes de la jurisdicción militar, los huérfanos menores o pensionistas y las viudas de los militares mientras conserven su estado. La Policía Nacional también quedó incorporada al Vicariato Castrense por la norma interpretativa de este artículo, realizada conjuntamente por el Estado español y la Santa Sede el 6 de mayo de 1980.

49. Esta reforma no resultó novedosa, ya que anteriormente estaba prevista por la Orden de 22 de noviembre de 1978, dada por el Ministerio de Defensa, que determinaba la estructura y funciones del Vicariato Castrense. Cfr. B. O. E. del 1 de diciembre de 1978 y el D. O. del Ejército del 4 de diciembre del mismo año.

Finalmente, queremos hacer mención al artículo primero del Acuerdo, el cual, al hablar sobre la asistencia religiosa-pastoral dirigida «a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas», entrevé la posibilidad de que —en un futuro— pueda existir otro tipo de asistencia religiosa en favor de los miembros de confesiones no católicas. En este sentido, el texto del Acuerdo se adelantó a los principios constitucionales⁵⁰ y a la Ley Orgánica de libertad religiosa de 1980.

En resumen, creemos que estas son las principales novedades introducidas por el Acuerdo de 1979, ya que el resto del mismo es copia casi literal del Convenio de 1950 y el Concordato de 1953⁵¹.

Señalaremos, por otra parte, que en la actualidad se está elaborando un Reglamento Orgánico del Cuerpo Eclesiástico del Ejército que sustituya a los tres Reglamentos Orgánicos Provisionales de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

Por último, hay que hacer referencia a que aún no ha encontrado eco legislativo la Ley Orgánica de libertad religiosa de 1980 en su

50. Como es sabido, estando prácticamente ultimada la redacción de los Acuerdos, el 28 de julio de 1978 tuvo lugar una reunión en el Palacio de Santa Cruz entre el Nuncio Apostólico de la Santa Sede, Mons. Dadaglio, y los Ministros de Asuntos Exteriores, Justicia, Educación y Ciencia, Cultura y Hacienda en la que se acordó que la firma de los mismos no se realizaría hasta la conclusión del proceso constitucional. Cfr. diarios «ABC» y «Ya» del 29 de julio de 1978.

51. En nuestra opinión —y por aventurar una hipótesis— creemos que la extraña estructura del Acuerdo responde a que las novedades vienen introducidas en el Articulado del mismo (excepto la extensión de los súbditos del Vicariato Castrense, que se encuentra en el artículo II del Anexo I, como ya vimos y el artículo V,2 del mismo Anexo) mientras que los Anexos suponen una repetición de artículos contenidos en el Convenio de 1950 y Concordato de 1953. Veamos esta correspondencia:

Anexo I

Artículo I: Tomado del artículo 6, párrafo primero del Convenio de 1950.

Artículo II: Comienza igual al artículo 7 del Convenio de 1950, pero cambia los sujetos de la asistencia religiosa.

Artículo III: Es el artículo 8 del Convenio, pero de forma más reducida.

Artículo IV: Se corresponde con el 9 del Convenio.

Artículo V,1: Es idéntico al artículo 10 del Convenio.

Artículo V,2: No viene contemplado en las normas pacticias arriba indicadas.

Artículo VI: Es idéntico al artículo 11 del Convenio, salvo la expresión inicial «Cuando lo estime conveniente para el servicio religioso-pastoral».

Anexo II

Artículo 1: Corresponde sustancialmente a los artículos 4 y 5 del Convenio.

Artículo II: Igual al artículo 6, párrafo cuarto del Convenio.

Artículo III: Es idéntico al artículo XXXII,2 del Concordato de 1953.

adaptación al Ejército, estando en vigor todavía las normas de aplicación de la Ley de libertad religiosa de 1967.

Pensamos que las nuevas normas de aplicación serán las que, a corto plazo, podrán permitir una mayor atención hacia la libertad religiosa de todos los militares, aparte la posibilidad de Acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones minoritarias en España.

